



## Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
MICHAL BOBEK  
föredraget den 7 juli 2016<sup>1</sup>

**Mål C-303/15**

**Naczelnik Urzędu Celnego I w Ł.**  
**mot**  
**G.M.**  
**och**  
**M.S.**

(begäran om förhandsavgörande från Sąd Okręgowy w Łodzi (Regionala domstolen i Łódź, Polen))

”Anmälningförfarande för tekniska föreskrifter — Tekniska föreskrifter inom spelsektorn — Skyldighet för medlemsstater att anmäla utkast till tekniska föreskrifter till kommissionen — Följder av underlåten anmälan”

### I – Inledning

1. Enligt polsk rätt har endast de som innehar tillstånd att driva kasino rätt att anordna roulett-, kort-, tärnings- och automatspel (nedan kallat tillståndskravet). Dessutom får roulett-, kort-, tärnings- och automatspel endast anordnas i kasinon (nedan kallat lokalkravet).
2. Motparterna i målet vid den nationella domstolen har åtalats för att utan tillstånd ha bedrivit verksamhet med spelautomater i barer. Som försvar har de anfört att tillståndskravet är en ”teknisk föreskrift”, i den mening som avses i direktiv 98/34,<sup>2</sup> som inte anmälts till kommissionen. Det kan därför inte göras gällande mot dem av de polska myndigheterna.
3. Det är ostridigt att tillståndskravet inte har anmälts till kommissionen. I sin fråga begär den nationella domstolen klarläggande av följderna av att anmälan inte gjorts. Innan dessa följder behandlas måste emellertid den grundläggande frågan tas upp huruvida tillståndskravet över huvud taget är en ”teknisk föreskrift”. Om det inte är det, så föreligger alls inte någon anmälningsskyldighet.
4. Enligt EU-domstolens begäran ska detta förslag till avgörande begränsas till en bedömning av denna grundläggande fråga och den generella fråga som berörs därav: i vilken omfattning ska skyldigheten att anmäla ”tekniska föreskrifter” som gäller för produkter, det vill säga varor, anses omfatta regler om tillståndsplikt för vissa verksamheter, det vill säga tjänster?

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 204, 1998, s. 37). Orden ”och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster” lades till i direktivets titel genom Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 om ändring av direktiv 98/34/EG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 217, 1998, s. 18).

## II – Tillämpliga bestämmelser

### A – Unionsrätt

#### 1. Direktiv 98/34

5. Artikel 1 innehåller en rad definitioner av betydelse, däribland följande:

- ”1) *produkt*: alla industriellt framställda produkter och alla jordbruksprodukter, inklusive fiskprodukter.
- 2) *tjänst*: alla informationssamhällets tjänster, det vill säga tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.
- ...
- 3) *teknisk specifikation*: en i ett dokument intagen specifikation som fastställer de egenskaper som krävs av en produkt, exempelvis kvalitetsnivåer, prestanda, säkerhet eller dimensioner, inbegripet sådana krav på produkten som avser varubeteckning, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning eller etikettering och förfaranden för bedömning av överensstämmelse.
- ...
- 4) *annat krav*: ett krav som inte är en teknisk specifikation och som ställs på en produkt framför allt av skyddshänsyn och i synnerhet för att skydda konsumenterna eller miljön och som påverkar dess livscykel efter det att den har släppts ut på marknaden, t.ex. villkor för användning, återvinning, återanvändning eller omhändertagande, om dessa föreskrifter på ett väsentligt sätt kan påverka produktens sammansättning, natur eller saluföringen av den.
- 5) *föreskrift för tjänster*: ett krav av allmän art rörande tillträde till och utövande av verksamhet med sådana tjänster som avses i punkt 2, särskilt bestämmelser om dem som tillhandahåller tjänster, tjänster och tjänstemottagare, med undantag av föreskrifter som inte specifikt avser de tjänster som definieras i denna punkt.
- ...
- 11) *teknisk föreskrift*: tekniska specifikationer och andra krav eller föreskrifter för tjänster, inbegripet tillämpliga administrativa bestämmelser, som är rättsligt eller faktiskt tvingande vid saluföring, tillhandahållande av tjänster, etablering av en aktör som tillhandahåller tjänster eller användning i en medlemsstat eller en större del därav, samt – med undantag av dem som anges i artikel 10 – medlemsstaternas lagar och andra författningar som förbjuder tillverkning, import, saluföring eller användning av en produkt eller som förbjuder tillhandahållande eller utnyttjande av en tjänst eller etablering som tillhandahållare av tjänster.”

6. I artikel 8.1 i direktiv 98/34 anges följande:

”Om inte annat följer av artikel 10 skall medlemsstaterna omedelbart till kommissionen överlämna alla utkast till tekniska föreskrifter, såvida inte föreskriften utgör endast en överföring av den fullständiga texten till en internationell eller europeisk standard, då det är tillräckligt med information om den aktuella standarden. De skall också till kommissionen redovisa skälen till varför det är nödvändigt att utfärda en sådan teknisk föreskrift, om dessa inte redan framgår av förslaget.

...”.

## B – Nationell rätt

7. I artikel 6.1 i den polska lagen om hasardspel<sup>3</sup> föreskrivs följande:

”Anordnande av roulett-, kort-, tärnings- och automatspel kräver tillstånd att driva ett kasino.”

8. I artikel 14.1 i lagen om hasardspel<sup>4</sup> föreskrivs följande:

”Anordnande av roulett-, kort-, tärnings- och automatspel är enbart tillåtet på kasinon.”

## III – Faktiska omständigheter, förfarandet och tolkningsfrågorna

9. G.M. och M.S., motparterna i målet vid den nationella domstolen, åtalades för att ha bedrivit verksamhet med spelautomater i barer i Polen utan att inneha nödvändigt tillstånd för att driva kasino enligt tillståndskravet i artikel 6.1 i lagen om hasardspel.

10. Den nationella domstolen i första instans fann att tillståndskravet är en ”teknisk föreskrift”, i den mening som avses i direktiv 98/34. Mot bakgrund av att tillståndskravet inte anmälts till kommissionen konstaterade den nationella domstolen i första instans att det inte kunde tillämpas gentemot motparterna. När den kom fram till denna slutsats hänvisade den till domstolens dom i målet Fortuna<sup>5</sup>. I målet Fortuna uttalade domstolen bland annat att artikel 14.1 i lagen om hasardspel (det vill säga lokalkravet) är en ”teknisk föreskrift”.

11. Den av domstolen i första instans meddelade domen överklagades av den behöriga polska myndigheten (Naczelnik Urzędu Celnego I w Łodzi (direktören för tullkontor I i Łódz) (nedan kallat NUC) till Sąd Okręgowy w Łodzi (regional domstol i Łódz). Den sistnämnda domstolen är medveten om EU-domstolens praxis där domstolen uttalat att underlåtenhet att fullgöra skyldigheten att anmäla ”tekniska föreskrifter” till kommissionen får till följd att sådana föreskrifter inte kan åberopas gentemot enskilda.<sup>6</sup> Den nationella domstolen ifrågasätter emellertid om samma synsätt ska tillämpas när det gäller tillståndskravet mot bakgrund av den särskilda beskaffenheten av det berörda området (hasardspel). Då den hänskjutande domstolen tvekade mellan dessa båda ståndpunkter beslutade den att vilandeförklara målet och att underställa domstolen följande fråga:

”Ska artikel 8.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 204, 1998, s. 37) tolkas så, att om föreskrifter inte har anmälts som tekniska föreskrifter, finns det flera möjligheter: när det är fråga om föreskrifter som rör friheter som inte är föremål för begränsningar enligt artikel 36 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt så måste underlåtenheten att anmäla leda till att dessa föreskrifter inte kan tillämpas, medan den nationella domstolen, som samtidigt fungerar som unionsdomstol, när det är fråga om föreskrifter som rör friheter som är föremål för begränsningar enligt artikel 36 i fördraget, är behörig att bedöma huruvida dessa föreskrifter, trots underlåtenheten att anmäla, är förenliga med kraven i artikel 36 i fördraget och kan tillämpas?”

3 — Dz. U. från 2009, no 201, lag 1540.

4 — I den lydelse som gällde den aktuella tiden. Denna bestämmelse har sedan ändrats.

5 — Dom av den 19 juli 2012, Fortuna m.fl. (C-213/11, C-214/11 och C-217/11, EU:C:2012:495).

6 — Se exempelvis dom av den 21 april 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246).

12. NUC, som är klagande i målet vid den nationella domstolen, G.M., som är en av motparterna i målet vid den nationella domstolen, kommissionen, och de polska, belgiska, grekiska och portugisiska regeringarna har inkommit med skriftliga yttranden. NUC, G.M., de polska och belgiska regeringarna samt kommissionen har yttrat sig vid förhandlingen den 20 april 2016.

#### IV – Bedömning

##### A – Inledning

13. Enligt EU-domstolens begäran ska detta förslag till avgörande begränsas till bedömning av den grundläggande frågan huruvida tillståndskravet är en ”teknisk föreskrift” över huvud taget.

14. Jag har uppfattningen att det inte är det och föreslår domstolen två alternativa vägar för att komma fram till en sådan slutsats.

15. Den *första* vägen innebär följande: efter att ha angett de olika kategorierna av ”tekniska föreskrifter” enligt direktiv 98/34 (avsnitt B) och gjort en kort sammanfattning av domstolens relevanta praxis (avsnitt C.1) föreslår jag att krav på föregående tillstånd inte är ”tekniska föreskrifter” (avsnitt C.2). I den omfattning som tillståndskravet kan skiljas från lokalkravet anser jag att det förra inte är en ”teknisk föreskrift” som behöver anmälas även om det senare är en sådan föreskrift som ska anmälas (avsnitt C.3).

16. Den andra vägen (avsnitt E) leder kanske domstolen längre. Det kan emellertid vara värt resan. Detta alternativa resonemang inbjuder domstolen att göra en ny prövning av den pågående smygande utvidgningen av begreppet ”annat krav” till regleringen av tjänster i allmänhet och särskilt till bestämmelser som kräver tillstånd för tillhandahållande av tjänster. Om denna utvidgning lämnas okontrollerad, så riskerar den att faktiskt leda till att en generell anmälningsskyldighet läggs även på tjänster av den enda anledningen att regler om tjänster riskerar att ha en viss indirekt inverkan på produkter som används vid tillhandahållandet av dessa tjänster. Jag anser att en sådan utveckling är problematisk och att den bör undvikas.

##### B – De olika kategorierna av ”tekniska föreskrifter”

17. Begreppet ”teknisk föreskrift” enligt artikel 1 led 11 i direktiv 98/34 omfattar fyra kategorier av åtgärder. Dessa kategorier är i) ”tekniska specifikationer” enligt definitionen i artikel 1 led 3 i direktivet, ii) ”annat krav” enligt definitionen i artikel 1 led 4 i direktivet och iii) ”författningar som förbjuder tillverkning, import, saluföring eller användning av en produkt” som anges i artikel 1 led 11 i direktivet. Härutöver finns det också iv) vissa regler och inskränkningar avseende informationssamhällets tjänster<sup>7</sup> men som saknar betydelse i förevarande mål.

18. Vad gäller i) ingår inte ifrågavarande tillståndskrav i denna kategori, eftersom det inte rör produkter som används vid hasardspel eller deras förpackning som sådan och innebär följaktligen inte att ”deras egenskaper fastställs”.<sup>8</sup>

7 — Informationssamhällets tjänster är de enda tjänster som direkt omfattas av direktiv 98/34 (som definieras i artikel 1 leden 2, 5 och 11 däri).

8 — Dom av den 21 april 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, punkterna 59 och 60), och av den 19 juli 2012, Fortuna m.fl. (C-213/11, C-214/11 och C-217/11, EU:C:2012:495, punkt 29).

19. Vad gäller iii), måste en nationell åtgärd för att höra till denna kategori ha en räckvidd som går klart längre än att endast begränsa viss möjlig användning av produkten i fråga och medge användning för ändamål som rimligen kan förväntas för produkten i fråga endast i rent marginell utsträckning.<sup>9</sup> Så är inte fallet med tillståndskravet. Det förbjuder inte helt användning av några produkter men ställer villkor för deras användning.

20. Kategori ii) omfattar i synnerhet åtgärder som syftar till att skydda konsumenter och som påverkar en produkts livscykel. Räckvidden av denna kategori är mindre klar och behandlas i detalj i det följande avsnittet.

### *C – Begreppet ”annat krav” och bestämmelser om förhandstillstånd*

#### 1. Rättspraxis rörande ”tekniska föreskrifter” inom spelsektorn

21. Det finns flera fall i vilka denna domstol har prövat tillämpningen av direktiv 98/34 inom spelsektorn: Lindberg,<sup>10</sup> kommissionen mot Grekland,<sup>11</sup> Fortuna,<sup>12</sup> Berlington,<sup>13</sup> och Ince.<sup>14</sup> Alla dessa har betydelse för tolkningen av begreppet ”annat krav” och kommer att sammanfattas nedan.

#### a) Lindberg

22. Lindbergmålet gällde ett förbud i Sverige mot anordnandet av hasardspel med användning av vissa typer av spelautomater (lyckohjulsspel). Domstolen fann i sin dom att förbudet i fråga kunde vara ett ”annat krav” eller en åtgärd ”som förbjuder tillverkning, import, saluföring eller användning av en produkt”. För att ingå i den senare kategorin förutsattes att förbudet ”har en sådan omfattning att användning för ändamål som rimligen kan förväntas för produkten i fråga endast medges i rent marginell utsträckning”. För att vara ett ”annat krav” krävdes att åtgärden på ett väsentligt sätt påverkar produktens sammansättning, natur eller saluföring. Den slutliga bedömningen av åtgärdens inverkan överlämnades till den nationella domstolen.<sup>15</sup>

23. I Lindbergmålet fick domstolen också frågan huruvida det gjorde någon skillnad att förbudet ersatte ett tillståndskrav. Domstolen fann att om den nationella åtgärden varit ett tillståndskrav och inte ett förbud, så hade den inte varit en ”teknisk föreskrift”. När den uttalade detta citerade domstolen sin praxis enligt vilken ”nationella bestämmelser i vilka det endast föreskrivs villkor för etablering av företag, såsom bestämmelser enligt vilka det krävs ett förhandstillstånd för att utöva en yrkesverksamhet, inte utgör tekniska föreskrifter”.<sup>16</sup>

9 — Dom av den 21 april 2005 Lindberg, (C-267/03, EU:C:2005:246, punkt 77).

10 — Dom av den 21 april 2005 Lindberg, (C-267/03, EU:C:2005:246).

11 — Dom av den 26 oktober 2006, kommissionen/Grekland (C-65/05, EU:C:2006:673).

12 — Dom av den 19 juli 2012, Fortuna m.fl. (C-213/11, C-214/11 och C-217/11, EU:C:2012:495).

13 — Dom av den 11 juni 2015, Berlington Hungary m.fl. (C-98/14, EU:C:2015:386).

14 — Dom av den 4 februari 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72).

15 — Dom av den 21 april 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, punkterna 77 och 78).

16 — Dom av den 21 april 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, punkterna 87 och 88).

b) Kommissionen mot Grekland

24. Föremålet för denna talan om fördragsbrott var en grekisk lag som införde ett omfattande förbud mot elektriska och elektroniska spel utanför kasinon. Domstolen fann att förbudet utgjorde en "teknisk föreskrift".<sup>17</sup> Även om den inte angav det uttryckligen förefaller domstolen ha ansett att den grekiska åtgärden hade en väsentlig påverkan på saluföringen och var ett "annat krav", i den mening som avses i artikel 1 led 11 i direktiv 98/34.<sup>18</sup> Detta har stöd i den senare domen i målet *Berlington* (se nedan) där domstolen uttalade att ett förbud mot användning av spelautomater utanför kasinon var ett "annat krav" med hänvisning till målet *kommissionen mot Grekland*.<sup>19</sup>

c) Fortuna

25. Fortunamålet rörde också den polska lagen om hasardspel, samma lag som berörs av talan i förevarande mål. I sin dom i *Fortuna*, fann domstolen att lokalkravet i artikel 14.1 i den polska lagen om hasardspel, som tillåter enbart kasinon att anordna automatspel, är en "teknisk föreskrift". Fastän det inte sägs uttryckligen förefaller det återigen som att lokalkravet ansågs ha en väsentlig påverkan på saluföringen och att det, på grund därav, var ett "annat krav".<sup>20</sup>

26. Fortunamålet gällde också vissa övergångsbestämmelser i lagen om hasardspel. Dessa övergångsbestämmelser införde i grunden ett stillestånd med avseende på gällande tillstånd att bedriva verksamhet med automatspel med låga vinster (de förbjöd med andra ord utfärdande av nya tillstånd eller förnyelse eller ändring av befintliga tillstånd). Domstolen fann att övergångsbestämmelserna innehåller villkor som kunde påverka försäljningen av spelautomater med låga vinster. Som sådana kunde de utgöra "annat krav" i den omfattning som de väsentligt påverkade dessa automaters natur eller saluföring. Bedömning av detta senare villkor överlämnades till den nationella domstolen i motsats till lokalkravet vilket domstolen själv prövade (implicit) med utgångspunkt i begreppet "väsentlig påverkan".

d) *Berlington*

27. *Berlington*målet gällde en femdubbling av skatter som tillämpades på spelautomater och ett förbud mot att bedriva verksamhet med spelautomater utanför kasinon. Domstolen fann i sin dom att skattehöjningen inte utgjorde en "teknisk föreskrift" i praktiken, eftersom den inte åtföljdes av någon "teknisk specifikation" eller "annat krav".<sup>21</sup>

28. Domstolen slog också uttryckligen fast att begränsningen av anordnandet av vissa hasardspel till kasinon "ska anses utgöra en "teknisk föreskrift", i den mening som avses i artikel 1 led 11 i direktivet, i den mån som den på ett väsentligt sätt kan påverka de i detta sammanhang använda produkternas beskaffenhet eller saluföringen av dem ... Ett förbud mot att driva spelautomater i andra lokaler än kasinon ... kan emellertid på ett väsentligt sätt påverka beskaffenheten eller saluföringen av dessa automater ... genom att minska antalet kanaler för drift av sådana automater".<sup>22</sup>

17 — Grekland bestred inte i det målet att åtgärden var en "teknisk föreskrift" som inte anmälts. Domstolen hänvisade till domen i målet *Lindberg* generellt som stöd för dess slutsats att åtgärden var en "teknisk föreskrift". Dom av den 26 oktober 2006, *kommissionen/Grekland* (C-65/05, EU:C:2006:673, punkt 61).

18 — I motsats till ett direkt förbud mot användning. Kommissionens skriftliga inlagor i det målet visar emellertid att kommissionen ansåg att åtgärden var ett förbud mot användning.

19 — Möjligheten att anordna spel på vissa platser förefaller dessutom vara mer än just en "marginell användning" och skulle därför inte utgöra ett förbud, i den mening som avses i artikel 1 led 11 i direktiv 98/34. Se i detta avseende punkt 19 ovan samt förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i mål *Lindberg* (C-267/03, EU:C:2004:819, punkterna 63–65) som ger som exempel på "marginell användning" att en spelautomat används som dörrstoppare.

20 — Se fotnoterna 18 och 19 ovan, och anslutande text.

21 — Dom av den 11 juni 2015, *Berlington Hungary* m.fl. (C-98/14, EU:C:2015:386, punkterna 93–97).

22 — Dom av den 11 juni 2015, *Berlington Hungary* m.fl. (C-98/14, EU:C:2015:386, punkterna 98 och 99).

e) Ince

29. Incemålet rörde en bestämmelse i det tyska statsfördraget avseende hasardspel som reglerade organisationen och förmedling av sportvadslagning. Statsfördraget ansågs innehålla vissa bestämmelser som kunde kategoriseras som ”föreskrifter för tjänster”, i den mening som avses i artikel 1 led 5 i direktiv 98/34. Andra bestämmelser i statsfördraget, såsom de bestämmelser ”som inför ett krav på tillstånd för att anordna sportvadslagning eller ta upp sådana insatser”, utgjorde emellertid inte ”tekniska föreskrifter”. När domstolen kom fram till denna slutsats upprepade den formuleringen om tillstånd i Lindbergmålet (se punkt 23 ovan).

2. Regler om förhandstillstånd är inte ”andra krav”

30. Både i Lindberg- och Incemålet uttalas tydligt att regler om förhandstillstånd inte utgör ”tekniska föreskrifter”. Därför utgör de i än mindre grad ett ”annat krav”, i den mening som avses i artikel 1 led 4 i direktiv 98/34.

31. Ursprunget till detta uttalande kan slutligen spåras tillbaka till domstolens dom i målet CIA Security.<sup>23</sup> I det målet fick domstolen frågan huruvida kravet på förhandstillstånd, enligt belgisk rätt, för att driva verksamhet som vaktföretag<sup>24</sup> var en ”teknisk föreskrift” enligt direktiv 83/189<sup>25</sup>, vilket är föregångaren till direktiv 98/34. Domstolen fann att så inte var fallet, eftersom begreppet ”teknisk specifikation” (kärnan i definitionen av teknisk föreskrift enligt direktiv 83/189) inte gäller för bestämmelser ”som föreskriver villkor för att upprätta vaktföretag”.<sup>26</sup>

32. Uttalandet i målet CIA Security att regler om förhandstillstånd inte utgör en ”teknisk föreskrift” har sedermera uttryckligen tillämpats inom ramen för direktiv 98/34 (med användning av den formulering som citerats ovan i punkt 23).<sup>27</sup> Det är därför klart relevant för hur begreppet ”annat krav” ska tolkas enligt det nya direktivet. Hädanefter kommer jag att kalla regeln som utesluter bestämmelser om förhandstillstånd från tillämpningsområdet för ”tekniska föreskrifter” för ”tillståndsundantaget i CIA”.

33. Det kan hävdas att tillståndsundantaget i CIA ifrågasattes i Fortunamålet. I Fortunamålet godtog domstolen att vissa övergångsbestämmelser till lagen om hasardspel kunde utgöra ”annat krav”.

34. Påståendet att domen i Fortunamålet underkände tillståndsundantaget i CIA har framförts av kommissionen både muntligen och skriftligen. Kommissionen har påstått att tillståndskravet är en ”teknisk föreskrift” mot bakgrund av domen i Fortunamålet.<sup>28</sup>

35. Jag delar inte denna uppfattning. Jag anser inte att avsikten i domen i Fortunamålet var att underkänna tillståndsundantaget i CIA. Enligt tillståndsundantaget i CIA är *kraven på förhandstillstånd* inte ”tekniska föreskrifter”. Domen i Fortunamålet däremot rörde ett *stillestånd avseende tillstånd*, med andra ord krävdes tillstånd men under stilleståndsperioden skulle inte några tillstånd beviljas.<sup>29</sup> Fortunamålet och förevarande mål skiljer sig därför åt.

23 — Dom av den 30 april 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172).

24 — Kravet hade följande lydelse: ”Ingen person får driva verksamhet som vaktföretag utan förhandstillstånd utfärdat av inrikesministern. Tillstånd utfärdas endast om verksamheten uppfyller förutsättningarna i lagen och de villkor beträffande finansiella tillgångar och teknisk materiel som fastställs av kungen”.

25 — Rådets direktiv 83/189/EEG av den 28 mars 1983 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 109, 1983, s. 8; svensk specialutgåva, område 13, volym 12, s.154).

26 — Se även dom av den 8 mars 2001, van der Burg (C-278/99, EU:C:2001:143, punkt 20) som fann att en ”försäljningsform” (i fallet förbud mot kommersiell reklam) inte omfattas av begreppet ”teknisk föreskrift”.

27 — Första gången i dom av den 22 januari 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34, punkt 45).

28 — Dom av den 19 juli 2012, Fortuna m.fl. (C-213/11, C-214/11 och C-217/11, EU:C:2012:495, särskilt punkterna 36 och följande punkter).

29 — Eller förnyas eller ändras.

36. Förhållandet att domen i Fortunamålet inte avsåg att ifrågasätta tillståndsundantaget i CIA bekräftas dessutom av den senare domen i Incemålet, i vilken det undantaget uttryckligen tillämpades.<sup>30</sup>

37. En mer generell synpunkt är slutligen att mycket beror på om en åtgärd ska anses vara en ”teknisk föreskrift”. Om åtgärden inte är en ”teknisk föreskrift”, så behöver den inte anmälas. Och om den är det, så måste den anmälas, annars saknar den verkan. Jag ber om ursäkt för spelvitsen, men tillståndsundantaget i CIA har i detta sammanhang med ”höga insatser” den stora fördelen att vara en klar och lättillämplig regel. Att frånfalla den och att underkasta tillståndsförfaranden ett test huruvida de har ”väsentlig påverkan” på en produkts sammansättning, natur eller saluföring har omfattande verkningar vad gäller rättssäkerhet. Detta kan enligt min uppfattning inte ha varit domstolens mening i Fortunamålet.

### 3. Tillämpning i förevarande mål

38. Tillståndskravet föreskriver att ”anordnande av roulett-, kort-, tärnings- och automatspel kräver tillstånd att driva ett kasino”. Om orden ”att driva ett kasino” inte funnits med i denna mening, så skulle tillståndsundantaget i CIA tveklöst ha varit tillämpligt i detta mål. Bestämmelsen skulle mer generellt inte omfattas av begreppen annat krav och teknisk föreskrift.

39. De beskrivande, kvalificerande orden ”att driva ett kasino” gör frågan mindre tydlig. Kommissionens argument går i huvudsak ut på att dessa ord medför ett ”nära samband” mellan tillståndskravet och lokalkravet. Eftersom det senare är en ”teknisk föreskrift” enligt domen i Fortunamålet måste det förra också vara det.

40. Jag delar inte den uppfattningen av följande skäl.

41. Bestämmelser om förhandstillstånd till tjänster av det berörda slaget åtföljs ofta av materiella villkor och begränsningar.<sup>31</sup> Sådana materiella villkor och begränsningar kan mycket väl utgöra ”tekniska föreskrifter” och ska som sådana anmälas. Jag anser emellertid inte att dessa villkor och begränsningar automatiskt ”smittar” själva tillståndskravet.<sup>32</sup> Tvärtom skulle faktiskt den praktiska fördelen med tillståndsundantaget i CIA äventyras och omfattningen av anmälningskravet i direktiv 98/34 kunde utvidgas på ett eventuellt avsevärt sätt. Som nämnts ovan kunde en sådan utveckling föranleda tvivel rörande giltigheten av en rad regler om förhandstillstånd avseende tjänster med betydande rättsosäkerhet som följd.

42. NUC bekräftade vid förhandlingen att förfarandena för att erhålla tillstånd eller ”preliminärt tillstånd” enligt artikel 6.1 i lagen om hasardspel och att erhålla tillstånd att driva ett visst kasino enligt artikel 14.1 i den lagen inte är separata. NUC bekräftade emellertid också att tillståndskravet och lokalkravet inte är desamma. Det är till exempel möjligt att vid granskning i efterhand finna ett åsidosättande av lokalkravet utan att rörelseidkarens tillstånd återkallas automatiskt.

30 — Punkt 76 i domen av den 4 februari 2016 i Ince (C-336/14, EU:C:2016:72) har följande lydelse: ”... bestämmelser som inför ett krav på tillstånd för att anordna sportvadslagning eller ta upp sådana insatser som gör det omöjligt att utfärda sådant tillstånd till privata aktörer utgör inte ”tekniska föreskrifter” ... Nationella bestämmelser i vilka det endast föreskrivs villkor för etablering av företag eller för deras tillhandahållande av tjänster, såsom bestämmelser enligt vilka det krävs ett förhandstillstånd för att utöva en yrkesverksamhet, utgör inte ”tekniska föreskrifter”, i den mening som avses i den bestämmelsen.”

31 — I förevarande mål till exempel innehåller artikel 15.1 i lagen om hasardspel begränsningar av det antal kasinon som kan öppnas i ett visst område beroende på antalet invånare.

32 — Se, analogt, dom av den 8 mars 2001, van der Burg (C-278/99, EU:C:2001:143, punkt 21). Det målet rörde att förbud mot reklam för radioutrustning som inte uppfyllde vissa specifikationer som fått förhandsgodkännande. Domstolen fann att förekomsten av ett direkt förhållande mellan förbudet och de tekniska krav som radioutrustningen skulle uppfylla inte var tillräcklig för att förbudet skulle omfattas av direktivet.



43. Vid förhandlingen uppgav dessutom den polska regeringen att lokalkravet i artikel 14.1 inte ska anses vara en del av tillståndsförfarandet över huvud taget. Snarare syftar lokalkravet i kombination med strafflagen till att förebygga anordnandet av hasardspel exempelvis i barer och restauranger.

44. Mot bakgrund av dessa uppgifter anser jag att det står klart att tillståndskravet och lokalkravet har olika räckvidd och funktioner och båda kan helt enkelt inte behandlas som ”tekniska föreskrifter” på grund av att det föreligger ett påstått nära samband mellan dem.

45. Kommissionens huvudargument beträffande tillståndskravet är att det uttryckligen hänvisar till lokalkravet med orden ”att driva ett kasino”. Det är emellertid oklart huruvida dessa ord betyder att det finns ytterligare geografiska eller andra begränsningar i tillståndskravet som går utöver lokalkravet. Detta är i slutändan en fråga om tolkning av nationell rätt som ska överlämnas till den nationella domstolen.<sup>33</sup> Utan att föregripa den tolkningen, om den nationella domstolen skulle finna att orden ”att driva ett kasino” inte medför begränsningar som går utöver lokalkravet ska inte tillståndskravet anses vara en ”teknisk föreskrift”.

46. Syftet med anmälningsskravet i direktiv 98/34 är ”skydd för den fria rörligheten av varor genom förebyggande kontroll”,<sup>34</sup> det vill säga att möjliggöra granskning i förväg av eventuella begränsningar av den fria rörligheten av varor. Lokalkravet, i dess nuvarande form, har anmälts och granskats. Anmälan av andra bestämmelser som endast hänvisar till lokalkravet, vilket tycks vara fallet med tillståndskravet, skulle inte befrämja direktivets syfte.<sup>35</sup>

47. I analogi härmed finns det fast rättspraxis enligt vilken det inte finns någon skyldighet enligt direktiv 98/34 att anmäla en nationell åtgärd ”som innebär att redan befintliga tekniska föreskrifter återges eller ersätts, utan att några nya eller ytterligare specifikationer läggs till, och som kommissionen har underrättats om på vederbörligt sätt”.<sup>36</sup>

48. Sammanfattningsvis är det faktum att artikel 6.1 i lagen om hasardspel föreskriver tillståndskravet men samtidigt hänvisar till lokalkravet inte till någon hjälp. Att därav låta tillståndskravet omfattas av direktiv 98/34, med allt vad det innebär, är emellertid inte motiverat enligt min mening.

#### D – *Slutsats*

49. Mot bakgrund av ovanstående överväganden och beroende på den nationella domstolens tolkning av sambandet mellan artiklarna 6.1 och 14.1 i lagen om hasardspel, är min slutsats att en nationell bestämmelse som tillståndskravet enligt artikel 6.1 i lagen om hasardspel inte utgör en ”teknisk föreskrift”, i den mening som avses i direktiv 98/34.

33 — Jag har uppfattat att det finns betydande nationell rättspraxis inom detta område som kan klarlägga förhållandet mellan artiklarna 6.1 och 14.1 i lagen om hasardspel. Granskning av denna rättspraxis är inte en uppgift för denna domstol, och förevarande förslag grundas på parternas skriftliga och muntliga yttranden i detta mål.

34 — Se, till exempel, dom av den 20 mars 1997, *Bic Benelux* (C-13/96, EU:C:1997:173, punkt 19), och dom av den 6 juni 2002, *Sapod Audic* (C-159/00, EU:C:2002:343, punkt 34). Se också skälen 2–7 i direktiv 98/34.

35 — Frågan om förhållandet och sambandet mellan olika nationella bestämmelser är vanligt förekommande och det är ofta inte möjligt att förstå enskilda bestämmelser utan att tolka dem i förening med den fullständiga texten i lagstiftningen. Det är av denna anledning som förslag till tekniska föreskrifter ska anmälas tillsammans med hela den föreslagna lagstiftningsakten (dom av den 16 september 1997, kommissionen/Italien, C-279/94, EU:C:1997:396, punkterna 39–41). Detta samspel omvandlar emellertid inte dessa övriga bestämmelser till tekniska föreskrifter.

36 — Se, till exempel, dom av den 3 juni 1999, *Colim* (C-33/97, EU:C:1999:274, punkt 22). När det gäller lagstiftning om hasardspel, se förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet *Lindberg* (C-267/03, EU:C:2004:819, punkt 46).

E – *Alternativ bedömning*

50. Trots vad som sagts ovan, och om domstolen skulle finna att tillståndskravet och lokalkravet inte kan åtskiljas som jag föreslagit, eller om tillståndsundantaget i CIA ska omprövas mer generellt mot bakgrund av domen i Fortunamålet, blir det nödvändigt att göra en mer fullständig prövning av definitionen av ”teknisk föreskrift” och i synnerhet av ”annat krav”.

1. ”Annat krav” – kritik

51. Jag har många invändningar mot att utvidga begreppet ”annat krav” till att omfatta regler om förhandstillstånd för tjänster vilket i huvudsak föreslås i förevarande mål. Jag anger mina huvudsakliga tvivel nedan.

52. För det första föreligger det en risk för överdriven och oförutsebar utvidgning av omfattningen av anmälningsskravet.

53. En åtgärd utgör ett ”annat krav” som ställs på en produkt och påverkar ”villkor för användning” av den produkten på ett sätt som kan ”väsentligt påverka” dess ”saluföring”.

54. Åtgärder som reglerar tillhandahållande av tjänster har alltid en indirekt påverkan på varor. Tillhandahållande av tjänster medför användning av produkter i något skede. Taxichaufförer använder bilar, operatörer vid radiostationer använder ljudutrustning, bokföringspersonal använder räknemaskiner och jurister använder pennor, papper och ibland lagböcker. Dessutom använder alla i dag datorer för praktiskt taget alla tjänster. I alla dessa fall kan det alltid göras gällande att ett införande av ett krav på tillstånd för en viss tjänst kommer att minska antalet leverantörer av tjänster och således indirekt minska antalet produkter som används för att tillhandahålla tjänsterna och därmed påverka försäljningen av dessa produkter. Införandet av förhandstillstånd för tillhandahållandet av envar av de nämnda tjänsterna kommer enkelt uttryckt att på något perifert sätt påverka konsumtionen av de använda produkterna.

55. Betyder detta att regler om förhandstillstånd i alla dessa fall utgör ”annat krav” som är anmälningsskyldigt? Frågan bör enligt min mening helt klart besvaras nekande. Men var ska gränsen dras?

56. G.M uppgav vid förhandlingen att försäljningen av spelautomater hade gått ned betydligt efter införandet av tillståndskravet.

57. Innebörden av ”annat krav” kan emellertid inte reduceras till en fråga om handelsvolym. Detta beror först och främst på att definitionen av ”annat krav” uttryckligen hänvisar till ”saluföring” (inte handel) och innehåller andra viktiga villkor, i synnerhet att kraven ”ställs på produkter”. Det beror också på att regler om förhandstillstånd för tjänster alltid påverkar handelsvolymen för någon produkt. Att göra kravet på anmälan avhängigt av en bedömning på förhand av huruvida åtgärden kommer att ha en väsentlig påverkan på handeln är enligt min uppfattning ett recept för antingen

överdriven rättsosäkerhet beträffande vilka åtgärder som faktiskt är anmälningspliktiga<sup>37</sup> eller helt enkelt en inbjudan att anmäla absolut allt till kommissionen.<sup>38</sup> Man behöver endast gå till Fortunamålet självt för bevis om denna rättsosäkerhet. Det målet har föranlett ett antal motstridiga nationella avgöranden beträffande hur kriteriet ”väsentlig påverkan” ska tillämpas.<sup>39</sup>

58. För det andra är dominoeffekten av en oriktig bedömning av anmälningsplikten ett ytterligare skäl till att göra rättsosäkerheten så stor som möjlig avseende definitionen av begreppet ”teknisk föreskrift”. Detta är särskilt fallet med hänsyn till de ”direkta och allvarliga följder”<sup>40</sup> som uppkommer när vissa bestämmelser inte kan tillämpas mellan enskilda parter, det vill säga enheter som inte alls har något att göra med en underlåten anmälan. Domen i CIA Securitymålet som anförts ovan är ett exempel på detta. Det målet rörde en civilrättslig tvist mellan två enskilda parter. Omständigheterna att en av dessa parter var förhindrad att i sitt försvar åberopa en ”teknisk föreskrift” på grund av att den inte anmälts påverkade materiellt utgången i den tvisten.<sup>41</sup>

59. För det tredje, bortsett från inverkan på privaträttsliga förhållanden, har medlemsstaterna historiskt sett underlåtit att anmäla åtgärder och denna underlåtenhet har åberopats i ganska oväntade situationer utan någon urskiljbar anknytning till det ursprungliga tillämpningsområdet för den berörda nationella åtgärden. Exempelvis har en underlåten anmälan av en åtgärd åberopats för att undgå straffrättsligt ansvar.<sup>42</sup>

60. Följderna av underlåten anmälan har minst sagt inte väckt allmänt bifall.<sup>43</sup> Utvidgning av begreppet ”annat krav” till att omfatta krav som i huvudsak är inriktade på tjänster (och inte varor), i synnerhet regler om förhandstillstånd och lokalkrav<sup>44</sup> riskerar endast att öka förekomsten av sådana scenarier.

61. För det fjärde stod domstolen under 1980-talet inför ett allvarligt fall av ”fri rörlighets-glidning”. Alla slag av nationella åtgärder som reglerade sättet varpå produkter salufördes ifrågasattes vid de nationella domstolarna under åberopande av att de påverkade handeln. I verkligheten syftade många av berörda nationella åtgärderna inte till att reglera själva varorna utan snarare sättet varpå de salufördes.<sup>45</sup> En del av domstolens svar på sådana fall var domen i målet Keck.<sup>46</sup>

37 — Som framhållits av generaladvokaten Jacobs skulle ”varje behov av en föregående analys av effekten av en åtgärd göra det svårare att fastställa vilka åtgärder som berörs” (se förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet Lindberg (C-267/03, EU:C:2004:819, punkt 35)). Liknande uppfattningar framförs ofta i samband med artikel 34 FEUF och användningen av ”marknadstillträdestestet” för att avgöra tillämpligheten av den bestämmelsen. Se, till exempel, Gormley, ”Two years after Keck”, *Fordham International Law Journal* No. 19, 1996, s. 882 och 883 och Snell, ”The notion of market access: a concept or a slogan”, *Common Market Law Review*, 2010, s. 437–459).

38 — Kommissionen bekräftade vid förhandlingen att åtminstone det senare scenariot inte var önskvärt.

39 — Se, exempelvis, dom meddelad av Wojewódzki Sąd Administracyjny, Gdańsk (Regionala förvaltningsdomstolen i Gdansk) den 19 november 2012 (III SA/Gd 546/12), enligt vilken artiklarna 129, 135 och 138 i lagen om hasardspel (de övergångsbestämmelser som hänvisas till i domen i målet Fortuna) är tekniska föreskrifter, eftersom de i hög grad påverkar de aktuella produkternas natur eller saluföring (spelautomater med begränsade vinstmöjligheter). Detta avgörande upphävdes av Naczelny Sąd Administracyjny (Högsta förvaltningsdomstolen) i en dom av den 5 november 2015 (II GSK 1632/15) med motiveringen att övergångsbestämmelserna inte påverkade parternas rättsställning (samtidigt angavs att artikel 6 i lagen om hasardspel inte utgör en teknisk föreskrift); Se dom meddelad av Wojewódzki Sąd Administracyjny, Szczecin (Regionala förvaltningsdomstolen i Szczecin) den 9 oktober 2015 (II SA/Sz 396/15), enligt vilken artikel 135 i lagen om hasardspel inte är en teknisk föreskrift. Dom meddelad av Wojewódzki Sąd Administracyjny, Wrocław (Regionala förvaltningsdomstolen i Wrocław) den 4 oktober 2013 (III SA/Wr 373/13), fastställd i dom i mål II GSK 181/14 av den 25 november 2015.

40 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet Sapod Audic (C-159/00, EU:C:2002:25, punkt 47).

41 — Se även dom av den 6 juni 2002, Sapod Audic (C-159/00, EU:C:2002:343), och av den 26 september 2000, Unilever, (C-443/98, EU:C:2000:496).

42 — Se, till exempel, dom av den 16 juni 1998, Lemmens (C-226/97, EU:C:1998:296). I det målet gjordes det gällande att underlåtenhet att anmäla tekniska föreskrifter avseende en alkometer medförde att beviset var otillåtet i ett brottmål rörande ratttonykterhet.

43 — Michael Dougan, ”Case C-390/99, Canal Satellite Digital; Case C-159/00, Sapod Audic v. Eco-Emballages” No. 40, 2003, *Common Market Law Review*, s. 193–218, Weatherill S., ”A Case Study in Judicial Activism in the 1990s: The Status before National Courts of Measures Wrongfully Un-notified to the Commission” i *Judicial Review in EU Law* (eds. O’Keeffe D. och Bavasso A.), Kluwer Law International, Nederländerna, 2000, s. 481.

44 — Tillhandahållandet av många tjänster kan underställas lokalkrav, exempelvis taxitjänster (som kan innefatta begränsningar avseende zoner eller särskilda platser såsom flygplatser), apotek och många andra.

45 — Se, till exempel, dom av den 23 november 1989, B & Q, (C-145/88, EU:C:1989:593), dom av den 14 juli 1981, Oebel (155/80, EU:C:1981:177), och dom av den 11 juli 1985, Cinéthèque m.fl. (60/84 och 61/84, EU:C:1985:329).

46 — Dom av den 24 november 1993, Keck och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905).

62. Jag ser ett liknade mönster i fallen som rör direktiv 98/34. För att undvika ”anmälningsglidning” i samband med direktiv 98/34 bör inte räckvidden av ”annat krav” tillåtas att utan vidare utsträckas till att omfatta tjänsteområdet på grund av den omständigheten att nationella åtgärder avseende tillhandahållande av tjänster kan få indirekta effekter på handeln med varor.

63. Det föreligger visserligen skillnader mellan ”fri rörlighets-glidning” enligt FEUF och ”anmälningsglidning” enligt direktiv 98/34. I synnerhet måste en åtgärd enligt direktiv 98/34, för att utgöra ett anmälningspliktigt ”annat krav”, kunna ha *väsentlig påverkan* på saluföringen. Detta skiljer sig från artikel 34 FEUF som saknar ett lägsta tröskelvärde.<sup>47</sup>

64. ”Väsentlig påverkan” är emellertid en mycket elastisk term som skapar ytterligare problem snarare än att erbjuda en lösning. Två slag av problem framträder i synnerhet – begreppsmässiga och operativa.

65. Begreppsmässigt borde beslutet huruvida en nationell bestämmelse ska anmälas logiskt sett fattas när bestämmelsen utarbetas. Att på detta stadium förutsäga om den kommer att ha väsentlig påverkan på saluföringen eller inte kan vara svårt. Bedömningen av huruvida en bestämmelse har sådant innehåll att den ska anmälas bör enligt min uppfattning således *i första hand* grundas på en bedömning av bestämmelsens normativa innebörd. Det borde vara möjligt att i de flesta fall bedöma denna innebörd på förhand och oberoende av bestämmelsens hypotetiska framtida verkan.

66. Förutom detta begreppsmässiga moment tillkommer det operativa eller funktionella problemet. Praktiskt sett är det svårt för en nationell domstol som ställs inför en talan grundad på att ett krav inte anmälts att på ett rimligt sätt objektivet bedöma ”väsentlig påverkan” med en godtagbar grad av säkerhet. Det är inte självklart att det finns pålitliga kvantitativa uppgifter avseende den nationella åtgärden att tillgå, och även om kvantitativa uppgifter föreligger är nivån för ”väsentlig” påverkan oklar.<sup>48</sup> Förutsägelser om den framtida utvecklingen av den nationella åtgärden i fråga eller tillvägagångssätt som grundas på intuition tar oss snabbt i bästa fall till hypotesernas värld, i sämsta fall till att skåda i kristallkulan. Bilden kompliceras ytterligare, för det första, av möjligheten att en åtgärd kan bli anmälningspliktig på grund av utvecklingen inom handeln och, för det andra, av den omständigheten att bedömning av skyldigheten att anmäla i huvudsak liknande regler riskerar att variera från den ena medlemsstaten till den andra beroende på olika handelsmönster för produkten i fråga på nationell nivå.<sup>49</sup>

67. För det femte och slutligen finns det en annan väsentlig skillnad mellan anmälningskyldigheten enligt direktiv 98/34 och artiklarna 34 och 36 FEUF som indikerar behovet av ökad försiktighet vid behandling av den förra: enligt direktivet finns inte någon möjlighet att rättfärdiga en åtgärd när den befunnits vara ”annat krav”. Det ska inte utföras någon intresseavvägning. Om åtgärden inte har anmälts är den helt enkelt inte tillämplig. Detta skiljer sig från situationen enligt artiklarna 34 och 36 FEUF enligt vilka inskränkningar i fri rörlighet åtminstone eventuellt kan rättfärdigas.<sup>50</sup>

47 — Dom av den 5 april 1984, van de Haar och Kaveka De Meern (177/82 och 178/82, EU:C:1984:144, punkterna 12–14), och dom av den 14 december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft och S. Spitz, (C-309/02, EU:C:2004:799). Dock antyder några domar att en sådan tröskel införs bakvägen, se till exempel dom av den 28 april 2009, kommissionen/Italien (C-518/06, EU:C:2009:270, punkterna 66–70).

48 — Skulle till exempel en minskning av försäljningen med 10 procent vara tillräcklig (detta var den uppskattade minskningen på grund av reglerna i Förenade kungariket om handel på söndagar, se dom av den 23 november 1989, B & Q, (C-145/88, EU:C:1989:593, punkt 7).

49 — Se, för liknande frågor avseende artikel 34 FEUF: Snell, ”The notion of market access: a concept or a slogan”, 2010, *Common Market Law Review*, s. 437–472, särskilt s. 459.

50 — Det är nämligen i huvudsak avsaknaden av möjligheten att göra en rättfärdighetsbedömning eller en intresseavvägning enligt direktiv 98/34 (i motsats till artiklarna 34 och 36 FEUF) som föranlett förevarande begäran om förhandsavgörande.

68. De allvarligare automatiska följderna av underlåtenhet att anmäla enligt direktivet borde föranleda dubbel vaksamhet beträffande en utvidgande tolkning av begreppet ”annat krav”. En sådan utvidgande tolkning kan också leda till en paradoxal situation i vilken åtgärder som anses falla helt utanför artiklarna 34 och 36 FEUF ändå är anmälningspliktiga och icke tillämpliga till följd av utebliven anmälan.<sup>51</sup>

69. Mot bakgrund av ovanstående överväganden förefaller detta mål vara ett lämpligt tillfälle att åter bedöma innebörden av ”annat krav” enligt direktiv 98/34 i samband med åtgärder avseende tjänster som kan ha en inverkan på varor.

## 2. Föreslaget tillvägagångssätt vid tolkningen av ”annat krav”

### a) Text, system och syfte

70. Utgångspunkten, och det som huvudsakligen ska beaktas vid tolkningen av begreppet ”annat krav” i förevarande sammanhang, är att direktiv 98/34 i mycket stor omfattning är inriktat på åtgärder avseende varor och den fria rörligheten för varor – inte tjänster.

71. I direktiv 83/189, som föregick ovannämnda direktiv, föreskrevs endast en skyldighet att anmäla utkast till ”tekniska föreskrifter” avseende produkter. Även i dag är faktiskt informationssamhällets tjänster de enda slag av ”tekniska föreskrifter” som särskilt avser tjänster och som ska anmälas enligt direktiv 98/34.<sup>52</sup> Andra slag av tjänster kan därför sägas vara systematiskt undantagna från dess tillämpningsområde. Eller mer precist uttryckt kan andra slag av tjänster falla inom tillämpningsområdet för direktiv 98/34 endast indirekt och subsidiärt som ett resultat av deras inverkan på varor.

72. Denna inriktning på varor bekräftas av en detaljerad, systematisk och teleologisk tolkning av direktiv 98/34.

73. Artikel 1 led 4 presenterar ”annat krav” som krav som ”*ställs på en produkt*”. Dessa krav ska ”påverka dess livscykel”. Exempel som ges i texten till artikel 1 led 4 är ”villkor för användning, återvinning, återanvändning eller omhändertagande” om dessa kan väsentligt påverka dess ”sammansättning”, ”natur” eller ”saluföring”. Bestämmelsens ordalydelse skriker således: ”produkt, produkt, produkt!”

74. Per definition ska i synnerhet ”annat krav” ”ställas på produkter”, och *inte* på tjänster som använder dessa produkter. Det är riktigt att en regel beträffande *tjänster* kan ha betydande inverkan på användningen av varor som har anknytning därtill. Frågan om ”väsentlig påverkan” på produkter behandlas emellertid i samband med ett särskilt ytterligare villkor som återges i definitionen av ”annat krav”. Att tolka orden ”som ställs på produkter” så att de har innebörden ”som direkt eller indirekt ställs på produkter” är att bortse från orden ”som ställs på produkter”.<sup>53</sup>

51 — Domstolen har till exempel vid ett antal tillfällen funnit att begränsningar avseende lokaler i vilka produkter kan säljas kan falla utanför artikel 34 FEUF (se, till exempel, dom av den 29 juni 1995, kommissionen/Grekland, C-391/92, EU:C:1995:199, punkterna 11–15 (förbud mot att sälja modersmjölksersättning utanför apotek befanns begränsa handelsvolymen men inte stå i strid med reglerna om fri rörlighet i fördraget), dom av den 14 december 1995, Banchemo, C-387/93, EU:C:1995:439, punkt 44 (begränsning av detaljhandel med tobaksvaror till distributörer med tillstånd utan att hindra eller störa tillgång till marknaden i högre grad än för inhemska produkter faller inte inom tillämpningsområdet för reglerna om fri rörlighet i fördraget), och dom av den 13 januari 2000, TK-Heimdienst, C-254/98, EU:C:2000:12 (begränsning av geografiska områden för bagare, slaktare och försäljare av livsmedel ansågs vara en viss försäljningsform men omfattades av reglerna om fri rörlighet på grund av större inverkan på importerade varor).

52 — Direktivets ursprungliga text innehöll inte någon hänvisning till tjänster med undantag av skäl 2 som också klarlägger att direktivet är inriktat på den fria rörligheten för varor. (”Den inre marknaden skall utgöra ett område utan inre gränser och med fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital. En av gemenskapens grundläggande principer är därför förbudet mot kvantitativa restriktioner för varurörelser och åtgärder med motsvarande verkan.”)

53 — Jämför förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet Lindberg (C-267/03, EU:C:2004:819, punktern 54–59).

75. Den centrala roll som produkter har för begreppet ”annat krav” bekräftas av de upprepade hänvisningarna till kravet att åtgärderna på något sätt ska ha en påverkan på produktens fysiska egenskaper (det vill säga dess sammansättning, natur, hur den omhändertas eller återanvänds).

76. Det är visserligen sant att ordet ”saluföring” i teorin kan tolkas som att det medför en vidare tolkning av bestämmelsen, exempelvis när åtgärden endast har en kvantitativ verkan på försäljningen och produkten i övrigt är opåverkad. Med en mer systematisk tolkning av hela definitionen av ”annat krav” inom ramen för direktivet i dess helhet är detta emellertid inte fallet. Ordet ”saluföring” kan inte tolkas som en öppen inbjudan att i begreppet ”annat krav” klämma in alla slag av föreskrifter som primärt avser tillhandahållande av tjänster som råkar använda produkter trots lydelsen av de fyra föregående raderna i definitionen.

77. Enligt min uppfattning ska hänvisningen till ”saluföring” i artikel 1 led 4 i direktiv 98/34 tolkas i linje med resten av definitionen samt lydelsen av direktivet i dess helhet, som en hänvisning till åtgärder avseende saluföring som eventuellt har en *påverkan på produktens fysiska egenskaper*, som etikettering eller utseende, detta till skillnad från andra åtgärder som eventuellt påverkar handeln med produkten, till exempel regler om försäljningsvillkor.<sup>54</sup>

78. Såsom framhölls i motiveringen till kommissionens förslag till direktiv 94/10 gjorde utvidgningen av tillämpningsområdet för direktiv 83/189 det möjligt att innefatta regler som *riskerar att påverka produkten och ge upphov till störningar på marknaden*.<sup>55</sup> Orden ”påverka produkten” återspeglar här åter den centrala roll produkten har för begreppet ”teknisk föreskrift” och kravet att åtgärden inte endast påverkar försäljningen utan även produkten själv. Orden störning på marknaden tolkas dessutom enligt min uppfattning naturligt som en hänvisning till diskriminering mellan konkurrerande produkter i motsats till begränsningar av marknadstillträde. Kommissionens ursprungliga förslag som introducerade den aktuella formuleringen i fråga stöder därför också den mer ”produktinriktade” tolkningen av begreppet ”annat krav” som föreslås här, som förutsätter något slag av ”bakslag” eller ”rekyl” avseende egenskaperna hos produkten i sig.

#### b) Tyngdpunkt och undantag för förbud och påverkan på produkter

79. Mot bakgrund av det föregående föreslår jag följande tillvägagångssätt som är inriktat på den nationella åtgärdens tyngdpunkt vid tolkningen och tillämpningen av begreppet ”annat krav” enligt direktiv 98/34 under förutsättning av begränsade undantag. Det är indelat i tre steg.

80. För det första är nationella krav som primärt ”ställt på produkter” ”andra krav”, i den mening som avses i artikel 1 led 4, förutsatt att övriga villkor i den bestämmelsen är uppfyllda.

81. För det andra omfattas i motsats här till nationella krav som primärt ställt på tjänster (eller företag) *i princip* inte av begreppet ”annat krav”. Dessa innefattar i synnerhet nationella åtgärder som begränsar sättet som produkter saluförs eller används på av tjänsteleverantörer. De innefattar exempelvis i) krav på tillstånd och andra villkor för etablering eller tillhandahållande av tjänster,<sup>56</sup> ii) inskränkningar i fråga om platsen för tjänsternas tillhandahållande<sup>57</sup> och iii) reklam för tjänster.<sup>58</sup>

54 — Se, analogt, förslag till avgörande av generaladvokaten Campos Sánchez-Bordona i målet James Elliott Construction (C-613/14, EU:C:2016:63, punkterna 87–94) som kom till slutsatsen att en underförstådd kontraktsbestämmelse att produkterna skulle hålla marknadsmässig kvalitet inte utgjorde en ”teknisk föreskrift”. Se också ovan, fotnoterna 26 och 32 om begränsningar i reklam.

55 — KOM (92) 491 slutlig, punkt 18. Direktiv 94/10 införde definitionen av ”annat krav”. Se Europaparlamentets och rådets direktiv av den 23 mars 1994 om en väsentlig ändring för andra gången av direktiv 83/189/EEG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 100, 1994, s. 30).

56 — Motsvarande tillståndsundantaget i CIA (till exempel tillståndskrav för taxiförare).

57 — Som domstolen i flera domar ansett kunna likställas med vissa säljmetoder (se fotnot 51 ovan). Exemplet omfattar en begränsning av försäljning av vissa produkter till apotek eller bedrivande av spelverksamhet i kasinon.

58 — Se dom av den 8 mars 2001, van der Burg (C-278/99, EU:C:2001:143) i vilken regler om försäljningsform inte ansågs utgöra tekniska föreskrifter.

82. För det tredje kan emellertid nationella regler som, vid första påseende, ställs på tjänster komma att omfattas av begreppet "annat krav" *under särskilda omständigheter* och under förutsättning att övriga villkor i artikel 1 led 4 är uppfyllda, i synnerhet när

- den nationella åtgärden innebär ett totalt förbud för en tjänst och detta medför att en viss produkt inte används alls eller om varan endast används i mycket marginell omfattning i andra sammanhang<sup>59</sup> eller
- om den nationella åtgärden, som primärt avser tillhandahållandet av tjänster, med nödvändighet påverkar produktens livscykel på ett sätt som *medför en påverkan på dess fysiska egenskaper* (till exempel begränsningar avseende användning av produkten vid tillhandahållandet av en tjänst som med nödvändighet innebär ett krav att ändra en produkts sammansättning, etikettering eller utseende). I sådana fall uppkommer ett klart bakslag eller rekyl avseende själva produkten.<sup>60</sup>

83. I syfte att säkerställa maximal rättssäkerhet och minimera antalet situationer i vilka nationella myndigheter och domstolar måste avgöra huruvida en nationell åtgärd ska anmälas med stöd av det ganska svärfångade begreppet "väsentlig påverkan" bör tillståndsuppsättningen i CIA klart bekräftas. Med andra ord utgör inte regler om förhandstillstånd "tekniska föreskrifter" såvida de inte hör till någon av de särskilda grupper som beskrivits i punkt 82 ovan.

84. Det tillvägagångssätt som föreslås här beaktar att nationella åtgärder som gäller tillhandahållande av tjänster kan påverka den fria rörligheten för varor och omfattas av reglerna om båda dessa två friheter<sup>61</sup> (såvida den ena inte är helt underordnad den andra).<sup>62</sup> Det beaktar också aspekter av begreppet "annat krav" i artikel 1 led 4 avseende text, systematik och syfte som bekräftar dess klara inriktning på produkter (i synnerhet föreskriften i själva texten att kravet ska "ställas på produkter"). Att se till tyngdpunkten i förening med de begränsade undantagen har också fördelen att befrämja rättssäkerheten. Detta är av avgörande betydelse mot bakgrund av de allvarliga följderna av underlåtenheten att anmäla.

### 3. Tillämpning i förevarande mål

85. Tillståndskravet har *inte* ställts på produkter.<sup>63</sup> Det utgör i princip inte ett "annat krav". Tillståndsuppsättningen i CIA stöder den slutsatsen.

86. Hänvisningen till lokalkravet kan anses ändra tillståndskravets innebörd. Det kan därför prövas med beaktande av de särskilda omständigheterna i punkt 82. Emellertid förefaller inte någon av de särskilda omständigheterna som nämns i den punkten, som skulle kunna motivera ett avsteg från slutsatsen vid första påseendet grundad på tyngdpunkten i den nationella åtgärden, kunna tillämpas. Det slutliga ställningstagandet på den punkten ankommer på den nationella domstolen. Grundat på de omständigheter som föreligger i målet förefaller emellertid tillståndskravet inte ha någon urskiljbar påverkan på de berörda produkternas fysiska egenskaper.

59 — Sådana fall skulle i vart fall normalt omfattas av begreppet "totalt förbud" enligt artikel 1 led 11 i direktiv 98/34.

60 — Jag understryker att de krav som avses här "ställs på tjänster" och inte på produkter. Av den anledningen skulle de, som domstolen funnit, inte omfattas av begreppet "teknisk specifikation" enligt artikel 1 led 3 i direktiv 98/34 trots deras inverkan på varans fysiska egenskaper. Se dom av den 21 april 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, i synnerhet punkt 59).

61 — Dom av den 11 september 2003, Anomar m.fl. (C-6/01, EU:C:2003:446, punkt 55).

62 — Det vill säga såvida inte varorna har en helt underordnad betydelse i förhållande till tjänsterna eller vice versa. Se i detta avseende dom av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkterna 78 och följande punkter), dom av den 24 mars 1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, punkt 24), och dom av den 22 januari 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, EU:C:2002:34, punkterna 29–32).

63 — Eftersom den föreskriver begränsningar avseende anordnandet av spel och inte avseende de produkter som används i samband med dessa spel.

#### 4. Slutsats

87. Mot bakgrund av det ovanstående anser jag inte att tillståndskravet utgör ett ”annat krav” eller mer generellt en ”teknisk föreskrift”, i den mening som avses i direktiv 98/34.

#### V – Förslag till avgörande

88. Mot bakgrund av ovanstående överväganden rekommenderar jag att domstolen vid besvarandet av frågorna från Sąd Okręgowy w Łodzi (regional domstol i Łódź) uttalar att en nationell regel som tillståndskravet vilken föreskrivs i artikel 6.1 i lagen om hasardspel inte utgör en ”teknisk föreskrift”, i den mening som avses i Europaparlamentet och rådets direktiv 98/34 av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 204, 1998, s. 37).